

Der Grundsatz der Staatsferne und die Zusammensetzung der Rundfunkgremien

Dörr, Dieter

Vortrag / lecture

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Dörr, D. (2010). *Der Grundsatz der Staatsferne und die Zusammensetzung der Rundfunkgremien*. (Rechtspolitisches Forum, 54). Trier: Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-333606>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Das Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier hat die wissenschaftliche Forschung und Beratung auf Gebieten der Rechtspolitik sowie die systematische Erfassung wesentlicher rechtspolitischer Themen im In- und Ausland zur Aufgabe. Es wurde im Januar 2000 gegründet.

Das *Rechtspolitische Forum* veröffentlicht Ansätze und Ergebnisse national wie international orientierter rechtspolitischer Forschung und mag als Quelle für weitere Anregungen und Entwicklungen auf diesem Gebiet dienen. Die in den Beiträgen enthaltenen Darstellungen und Ansichten sind solche des Verfassers und entsprechen nicht notwendig Ansichten des Instituts für Rechtspolitik.

DER GRUNDSATZ DER STAATSFERNE UND DIE ZUSAMMENSETZUNG DER RUNDFUNKGREMIEN*

DIETER DÖRR**

I. Einleitung

Die Bedeutung der Staatsferne für den deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunk lässt sich nur vor dem Hintergrund seiner Entstehung nach dem 2. Weltkrieg verstehen.¹ Hauptziel der die Rundfunkorganisation prägenden US-Amerikaner und Briten war es nämlich, einen demokratischen Rundfunk zu schaffen, der weder dem Staat oder den Parteien noch einzelnen gesellschaftlichen Gruppen, z. B. den Kapitalgebern, sondern der Allgemeinheit gehören sollte. Daher sollte dieser nicht privatwirtschaftlich organisiert und finanziert sein, sondern durch Gebühren der Teilnehmer. Damit er nicht durch Regierungen oder Parteien kontrolliert wird, sollten Gremien aus Vertretern der gesellschaftlichen Gruppen die Aufsicht übernehmen. Staatsferne, Föderalismus und Pluralität zur Gewährleistung umfassender und ausgewogener Information der Bürger bildeten also das Fundament dieses neuen Rundfunks.

Der besondere Wert des so verfassten öffentlich-rechtlichen Rundfunks war aber nicht immer bei deutschen Politikern unterschiedlicher Parteirichtungen anerkannt. Manche lehnten die Vorstellungen der Alliierten als Besatzungsdiktat ab. Anderen schwebte ein zentralistischer staatlicher Rundfunk nach Weimarer Muster vor, weil in einem demokratischen Staat, so argumentierten sie, ein Staatsrundfunk ebenfalls zwangsläufig demokratisch

* Vortrag im Rahmen des rechtspolitischen Kolloquiums des Instituts für Rechtspolitik an der Universität Trier am 8. November 2010.

** Professor am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Medienrecht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Direktor des Mainzer Medieninstituts.

¹ Vgl. dazu *Buchwald*, Mediensymposium Speyer, ZUM 1995, S. 258 ff.; *Gersdorf*, Grundzüge des Rundfunkrechts, 2003, Rn. 1 ff.; *Dörr/Schwartzmann*, Medienrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2008, Rn. 164 ff.; *Dörr*, Unabhängig und gemeinnützig. Ein Modell von gestern?, S. 12 ff.; *Steinwärder*, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1998.

sei. Dabei ließen sie außer Acht, dass der Missbrauch des Rundfunks als Propagandainstrument der Reichsregierung schon in der Weimarer Republik und nicht erst mit der Machtergreifung der Nationalsozialisten seinen Anfang genommen hatte. Zudem zeichneten sie das Bild der Zerrissenheit und Uneinigkeit der Landesrundfunkanstalten, um damit eine zentrale Bundesrundfunkgesetzgebung als notwendig darzustellen. Staatsnähe und Zentralismus waren jedoch die Konstruktionsfehler des Weimarer Rundfunks gewesen. Schon aus diesen historischen Erfahrungen lässt sich erkennen, dass auch in einem demokratischen System der Rundfunk föderal und staatsfern sowie auch sonst in einer Weise organisiert sein muss, die gewährleistet, dass die Bürger umfassend und ausgewogen über alle für die Gesellschaft und die Demokratie relevanten Lebensbereiche informiert werden.

Die Auseinandersetzung über die Rundfunkverfassung begann schon 1947/48. Sie spitzte sich zu Beginn der 50er-Jahre dramatisch zu, als der Siegeszug des Fernsehens ganz allmählich begann. So sollte nach den Plänen der damaligen Bundesregierung, wie sie im Entwurf des Bundesrundfunkgesetzes von 1953 zum Ausdruck kamen, der gesamte Fernsehbetrieb und die Kurz- und Langwellensender sowie die Rundfunk- und Fernsehforschung in einer Institution unter Aufsicht der Bundesregierung zusammengefasst werden. Die Parallelen zur Weimarer Reichsrundfunkgesellschaft waren unverkennbar.

Zwar lehnten der Bundesrat und große Teile des Bundestages den damaligen Gesetzentwurf der Bundesregierung ab. Bundeskanzler *Adenauer* gab sich aber nicht geschlagen, sondern gründete – statt durch ein Bundesrundfunkgesetz in Form einer Gesellschaft – die Deutschland-Fernsehen GmbH, die nunmehr in Form einer im staatlichen Eigentum stehenden privaten Gesellschaft ein zweites Fernsehprogramm veranstalten sollte. Kein Bundesland war bereit, sich an der GmbH zu beteiligen, so dass der Bund alleiniger Inhaber aller Geschäftsanteile wurde. Der Versuch, auf diesem Weg ein vom Bund kontrolliertes Fernsehen zu schaffen, scheiterte vor dem von verschiedenen Ländern angerufenen Bundesverfassungsgericht im berühmten 1. Fernsehurteil vom 28.2.1961², das von dem damaligen Intendanten

2 BVerfGE 12, 205.

des SDR *Bausch* ganz zu Recht als „Magna Charta“ des Rundfunkrechts bezeichnet wurde.

In diesem Urteil begnügten sich die Bundesverfassungsrichter nicht damit, die Kompetenz der Länder für den Rundfunk zu bestätigen³, was allein schon ausgereicht hätte, um die Verfassungswidrigkeit der Deutschland Fernsehen GmbH zu begründen. Vielmehr enthielt das Urteil auch grundsätzliche bis heute gültige Aussagen zur Rundfunkfreiheit.⁴ So wurde die Funktion des Rundfunks für die Demokratie und die freie Information des Bürgers hervorgehoben und die Bedeutung der Staatsfreiheit des Rundfunks betont, die es dem Staat verbietet, selbst – auch in der Form einer privaten Gesellschaft – als Rundfunkveranstalter aufzutreten.

Mit seiner späteren Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder bestätigt, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, das Grundrecht der Rundfunkfreiheit organisatorisch auszugestalten und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten so zu organisieren, dass der Rundfunk nicht einer oder einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird und dass die in Betracht kommenden Kräfte im Gesamtangebot zu Wort kommen können.⁵ Damit ist die Rundfunkfreiheit auch, wenn nicht sogar vorwiegend, ein Organisationsproblem.⁶ Diese Organisation ist so zu gestalten, dass der Rundfunk auch nicht mittelbar staatlich dirigiert werden kann. Insoweit ist es allerdings angebracht, nicht von Staatsfreiheit, sondern vom Gebot der Staatsferne zu sprechen, da nicht jeder staatliche Einfluss ausgeschlossen ist. Jedenfalls folgt aus dem Gebot der Staatsferne ein Beherrschungsverbot. Die Rundfunkfreiheit verlangt also, dass der Staat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht beherrschen bzw. dominieren darf.⁷

3 BVerfGE 12, 205, 243 ff.

4 BVerfGE 12, 205, 259 ff.

5 Vgl. BVerfGE 57, 295, 320, 325; 83, 238, 332 f.

6 So zu Recht *Starck*, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem – Zur Zusammensetzung der Rundfunkgremien, Tübingen 1973; *Bethge*, Verfassungsrechtsprobleme der Reorganisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Frankfurt a.M. 1978, S. 14.

7 Vgl. dazu eingehend *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, München 1995, S. 145 ff.; *Lerche*, Landesbericht der Bundesrepublik Deutschland, in: *Bullinger/Kübler* (Hrsg.), Rundfunkorganisation und Kommu-

II. Die Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk bestimmen die jeweiligen Rundfunkgesetze bzw. bei den Mehrländeranstalten die einschlägigen Staatsverträge Organisation und Struktur. Mit einer Ausnahme, nämlich dem Deutschlandradio, das als Körperschaft organisiert ist, sind alle öffentlich-rechtlichen Veranstalter Anstalten. Trotz einiger Unterschiede im Detail weisen die acht Landesrundfunkanstalten, das ZDF, die Bundesrundfunkanstalt Deutsche Welle und auch das als Körperschaft ausgestaltete Deutschlandradio bei der Organisation grundlegende Gemeinsamkeiten auf. Dies ist nicht überraschend, da die Rundfunkanstalten organisatorischer Ausdruck grundrechtlicher Freiheit und trotz ihrer Rechtsnatur als juristische Personen des öffentlichen Rechts staatsferne Einrichtungen sind, die einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich zugeordnet werden müssen.⁸ Wie schon ausführlich dargestellt, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Gesetzgeber verpflichtet, das Grundrecht der Rundfunkfreiheit organisatorisch auszugestalten und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten so zu organisieren, dass der Rundfunk nicht einer oder einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird und dass die in Betracht kommenden Kräfte im Gesamtangebot zu Wort kommen können.⁹ Damit ist die Rundfunkfreiheit auch, wenn nicht sogar vorwiegend, ein Organisationsproblem.¹⁰ Diese Organisation ist so zu gestalten, dass der Rundfunk auch nicht mittelbar staatlich dirigiert werden kann. Insoweit ist es allerdings angebracht, nicht von Staatsfreiheit, sondern vom Gebot der Staatsferne zu sprechen, da nicht jeder staatliche Einfluss ausgeschlossen ist. Vielmehr folgt aus dem Gebot der Staatsferne zumindest ein Beherrschungsverbot. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verlangt

nikationsfreiheit, Baden-Baden 1979, S. 15 ff., 75 ff.; BVerfGE 31, 314, 327 und 329; 83, 238, 334.

8 Vgl. dazu *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Rundfunkstaatsvertrag, Stand 47. Erg.Lief., Heidelberg 2010, B 5, Vor § 11 RStV, Rn. 10 f.; *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Frankfurt a.M. u. a. 2001, S. 193 ff.

9 Vgl. BVerfGE 57, 295, 320, 325; 83, 238, 332 f.

10 So zu Recht *Starck*, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem – Zur Zusammensetzung der Rundfunkgremien, Tübingen 1973; *Bethge*, Verfassungsrechtsprobleme der Reorganisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Frankfurt a.M. 1978, S. 14.

also, dass der Staat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht beherrschen bzw. dominieren darf.¹¹

Mit der Organisation soll sichergestellt werden, dass alle in der Gesellschaft vorhandenen Kräfte und Strömungen im Programm zu Wort kommen können. Um dies zu gewährleisten, sind die Rundfunkanstalten wie folgt organisiert:

Die Allgemeinheit wird durch den *Rundfunkrat*, der beim ZDF *Fernsehrat* heißt, repräsentiert. Dort ist der pluralistische Ansatz entscheidend. Gerade die Zusammensetzung dieses Gremiums stellt ein bis heute teilweise ungelöstes Problem dar. Hier ist der Gesetzgeber einerseits gehalten, Regelungen über die entsendungsberechtigten Gruppen selbst zu treffen, andererseits soll über den pluralistisch besetzten Rundfunkrat die Staatsferne des Rundfunks gewährleistet werden.¹² Das Bundesverfassungsgericht hat zu diesem Komplex zwar Leitlinien vorgegeben, sich insgesamt jedoch nur sehr zurückhaltend geäußert, vor allem deshalb, weil die Frage, ob eine konkrete Gremienzusammensetzung den Grundsatz der Staatsferne verletzt, nicht hauptsächlich Gegenstand eines konkreten Verfahrens war.¹³ In der Literatur¹⁴ ist immer wieder bezweifelt worden, dass die Zusammensetzung des ZDF-Fernsehrats und auch des ZDF-Verwaltungsrats angesichts der hohen Zahl der dem Staat zuzurechnenden Vertreter mit dem Grundsatz der Staatsferne zu vereinbaren ist. Diese Frage hat im Zusammenhang mit der Entscheidung des ZDF-Verwaltungsrats, das Einvernehmen mit dem Vorschlag des Intendanten, *Nikolaus*

11 Vgl. dazu eingehend *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, München 1995, S. 145 ff.; *Lerche*, Landesbericht der Bundesrepublik Deutschland, in: *Bullinger/Kübler* (Hrsg.), Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, Baden-Baden 1979, S. 15 ff., 75 ff.; BVerfGE 31, 314, 327 und 329; 83, 238, 334.

12 Zu den Schwierigkeiten bei der sachgerechten Bestimmung der gesellschaftlich relevanten Kräfte vgl. *Wendt*, in: v. *Münch/Kunig* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. München 2000, Art. 5, Rn. 52.

13 BVerfG, NVwZ 1996, 782 = JuS 1997, 267.

14 *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Frankfurt a.M. u. a. 2010, S. 195; *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, 2. Aufl., München 2004, § 7 Rn. 83; *Schuster*, Meinungsvielfalt in der dualen Rundfunkordnung, Berlin 1990, S. 154; *Dörr*, Die Mitwirkung des Verwaltungsrats bei der Bestellung des ZDF-Chefredakteurs und das Problem der Gremienzusammensetzung, K&R 2009, S. 555, 558 f.

Brender erneut zum ZDF-Chefredakteur zu berufen, nicht herzustellen, erneute Brisanz erlangt.¹⁵ Die Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen hat deshalb ein Normenkontrollverfahren gegen den ZDF-Staatsvertrag vorbereitet, aber noch nicht die notwendige Unterstützung von einem Viertel der Mitglieder des Bundestages erhalten. Die Landesregierung von Rheinland-Pfalz hat inzwischen ein eigenes Normenkontrollverfahren angekündigt und will den demnächst vorliegenden Entwurf der Antragschrift mit anderen SPD-geführten Landesregierungen abstimmen.

Der Rundfunkrat vertritt nach Maßgabe der jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen die Interessen der Allgemeinheit auf dem Gebiet des Rundfunks. Er wacht darüber, dass die Rundfunkanstalt ihre Aufgaben gemäß dem Gesetz erfüllt und übt das hierzu nötige Kontrollrecht aus. Seine Mitglieder sind verpflichtet, sich in ihrer Tätigkeit für die Gesamtinteressen des Rundfunks und der Rundfunkteilnehmer einzusetzen. Sie sind an Aufträge nicht gebunden. An der Kontrolle des Rundfunks sind die in Betracht kommenden bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen nach Maßgabe des jeweiligen Gesetzes angemessen zu beteiligen. Die weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen wählen oder berufen ihre Vertreter regelmäßig selbst. Zu den Aufgaben des Rundfunkrates gehören u. a. insbesondere die Wahl und die Abberufung des Intendanten, häufig die Zustimmung zu dem vom Intendanten bestimmten Stellvertreter und bei bestimmten Anstalten, etwa beim Bayerischen Rundfunk¹⁶, die Zustimmung zur Berufung der Programmdirektoren, des Verwaltungsdirektors, des technischen und des juristischen Direktors (Justitiar) und der leitenden Angestellten (Hauptabteilungsleiter) der Anstalt und die Wahl aller oder der Mehrzahl der Mitglieder des Verwaltungsrates sowie die Genehmigung des Haushaltsplans, die Beratung des Intendanten in allen Rundfunkfragen, insbesondere bei der Gestaltung des Programms, und die Überwachung der Einhaltung der Grundsätze sowie der von ihm aufgestellten Richtlinien. Der Rundfunkrat wird wegen der strukturellen Abhängigkeit der anderen Organe auch als „oberstes Organ“ der Rundfunkanstalt bezeichnet. Die Beratung des Intendanten in allen Programmfragen und die damit verbundene Kon-

¹⁵ Vgl. *Dörr*, K&R 2009, S. 555 ff.

¹⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 3 Nr. 3 Bayerisches Rundfunkgesetz (BayRG).

trollfunktion, die in den jeweiligen Anstalten unterschiedlich ausgeprägt ist, hat zentrale Bedeutung, um die Binnenpluralität zu gewährleisten.

Neben den schon bisher auf das Programm bezogenen Befugnissen (Beratung, Aufstellung von Richtlinien für die Sendungen, Überwachung der Einhaltung dieser Richtlinien und der Programmgrundsätze) haben die Rundfunkräte und beim ZDF der Fernsehrat im Jahr 2009 weitere wichtige Entscheidungskompetenzen durch den nunmehr eingeführten Drei-Stufen-Test erlangt. Ohne die Zustimmung des Rundfunk- bzw. Fernsehrats, die gemäß § 11f Abs. 6 RStV mit qualifizierter Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder, mindestens der Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder erfolgen muss, dürfen neue bzw. veränderte Telemedienangebote, die den Drei-Stufen-Test durchlaufen müssen,¹⁷ nicht stattfinden: Bestehende Telemedienangebote, die über den 31. Mai 2009 fortgeführt werden sollen, dürfen ohne Zustimmung des Fernsehrates längstens bis zum 31. August 2010 angeboten werden, da bis zu diesem Zeitpunkt die Drei-Stufen-Test-Verfahren abgeschlossen sein müssen. Es handelt sich demnach um eine Art Genehmigungsverfahren, mit dem der Fernsehrat in dieser Form erstmals betraut ist. Der Rundfunk- bzw. Fernsehrat darf nur einem Telemedienangebot zustimmen, das der Intendant gemäß seiner Angebotsbeschreibung verbreiten will, aber nicht den Inhalt eigenmächtig verändern.¹⁸

Die Mitglieder des *Verwaltungsrats* werden alle oder mehrheitlich vom Rundfunkrat gewählt. Bei manchen Anstalten werden die übrigen Mitglieder durch die Landesregierung bestimmt oder sind kraft Gesetzes geborene Mitglieder, wie nach Art. 8 BayMG der Präsident des Landtags und der Präsident des Verwaltungsgerichtshofs. Regelmäßig gehört es zu den Aufgaben des Verwal-

17 Dies sind alle mit Ausnahme der gemäß § 11d Abs. 2 Nr. 1 und 2 RStV gesetzlich betrauten Telemedienangebote.

18 Vgl. zum Drei-Stufen-Test *Kopp/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie, Heft 252, 2009; *Sokoll*, Der Drei-Stufen-Test für Telemedienangebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, NJW 2009, 885 ff.; *Dörr*, Aktuelle Fragen des Drei-Stufen-Tests – Wer kontrolliert den publizistischen Mehrwert nach welchen Maßstäben, ZUM 2009, 897 ff.; *Hain*, Die zeitlichen und inhaltlichen Einschränkungen der Telemedienangebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio nach dem 12. RÄndStV, Baden-Baden 2009.

tungsrats, die Anstalt gegenüber dem Intendanten zu vertreten und den Dienstvertrag mit ihm abzuschließen. Bei der Satzung der Anstalt und deren Finanzordnung, die jeweils vom Rundfunkrat erlassen werden, wirkt er mit. Insbesondere hat der Verwaltungsrat die Geschäftsführung des Intendanten zu überwachen. Dazu ist er regelmäßig berechtigt, die Unterlagen der Anstalt einzusehen. Außerdem bedarf der Intendant zum Abschluss bestimmter Rechtsgeschäfte der Zustimmung des Verwaltungsrats. Dabei ist der Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte in den Rundfunkgesetzen und Staatsverträgen unterschiedlich ausgestaltet. Er reicht von Anleihen und Bürgschaften über Grundstücks- und Beteiligungsverträge bis zu Anstellungsverträgen mit leitenden Angestellten.

Der *Intendant* wird vom Rundfunkrat gewählt. Er leitet und vertritt die jeweilige Rundfunkanstalt. Damit trägt er auch die Verantwortung für den gesamten Betrieb und die Programmgestaltung. Die Leitungsfunktion ist vor allem nach innen gerichtet. Um seine Aufgaben wahrnehmen zu können, bedient sich der Intendant der Direktoren und des Justizars, die jeweils ihre Geschäftsbereiche im Rahmen der Weisungen und Richtlinien des Intendanten leiten. Die Vertretungsbefugnis des Intendanten nach außen bewirkt, dass seine Erklärungen für und gegen die Rundfunkanstalt wirken. Er ist deren gesetzlicher Vertreter im Sinne der §§ 164 ff. BGB. Nur Radio Bremen weist eine besondere Struktur auf. Hier besteht neben dem Intendanten das Direktorium als ein kollegiales Leitungsorgan, dem der Intendant und die Direktoren angehören, die in Bremen vom Rundfunkrat auf Vorschlag des Intendanten gewählt werden.¹⁹ Allerdings liegt auch in Bremen die Gesamtverantwortung und die Vertretung der Anstalt nach außen beim Intendanten. Der Intendant erstattet regelmäßig dem Rundfunkrat Bericht über die Tätigkeiten der jeweiligen Anstalt.

III. Die Adressaten des Grundsatzes der Staatsferne

Adressaten des Grundsatzes der Staatsferne sind unbestritten Vertreter der Regierungen und der Exekutive.²⁰ So hat das Bundesverfassungsgericht keinen Zweifel daran gelassen, dass der Grundsatz der Staatsferne gegenüber staatlichen Genehmigungs-

¹⁹ Vgl. §§ 15 f. Radio-Bremen-Gesetz.

²⁰ BVerfGE 73, 118, 182 f.; 83, 238, 323.

behörden im Rundfunkbereich Geltung beansprucht und es ausschließt, diesen Handlungs- und Wertungsspielräume einzuräumen, die dazu führen können, dass sachfremde Erwägungen Einfluss auf die Entscheidung gewinnen.²¹ In gleicher Weise darf der an die Staatsferne gebundenen Landesregierung bei der Frequenzzuteilung und der damit verbundenen Auswahl unter konkreten Bewerbern und deren Programmangebot keine freie Hand gelassen werden.²²

Das Bedürfnis und die Notwendigkeit, die Rundfunkanstalten durch den Grundsatz der Staatsferne zu schützen, entfallen nach zutreffender Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auch dann nicht, wenn der Gesetzgeber handelt. Trotz seiner Pflicht zur Ausgestaltung bildet auch die Legislative eine Gefahrenquelle für die Rundfunkfreiheit, weil – so das Bundesverfassungsgericht – nicht nur bei der Regierung, sondern auch bei den im Parlament vertretenen Parteien die Neigung zur Instrumentalisierung des Rundfunks bestehen kann. Daher ist auch das Parlament als Teil der Staatsgewalt Adressat des Grundsatzes der Staatsferne. Ihm darf also ebenfalls über den Ausgestaltungsauftrag hinaus, der auf die Gewährleistung eines freien Rundfunks ausgerichtet ist, kein Einfluss auf den Inhalt und die Form der Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eingeräumt werden.²³

Umstritten war dagegen, ob auch Vertreter von politischen Parteien der staatlichen Ebene zuzurechnen sind, bzw. ihnen gegenüber der Grundsatz der Staatsferne Geltung beansprucht.²⁴ Insofern hat das Bundesverfassungsgericht anknüpfend an die Erste Gebührenentscheidung²⁵ in seiner Entscheidung zur Beteiligung von politischen Parteien an Rundfunkunternehmen für Klarheit ge-

21 BVerfGE 73, 118, 182 f.

22 BVerfGE 83, 238, 323.

23 So BVerfGE 90, 60, 89 f. unter Hinweis auf BVerfGE 83, 238, 323 f.; 73, 118, 182.

24 Befürwortend *Huber*, Die Staatsfreiheit des Rundfunks – Erosion und Neujustierung, in: *Detterbeck/Rozek/von Coelln* (Hrsg.), *Recht als Medium der Staatlichkeit*, Festschrift für Herbert Bethge zum 70. Geburtstag, Berlin 2009, S. 507, 509; *Dörr*, K&R 2009, S. 557; ablehnend *Cornils*, *Parteilicher Rundfunk? – Die politischen Parteien als Gegenstand und Faktor der Berichterstattung im Privatfunk*, ZJS 2009, 472 f.; *H. H. Klein*, in: *Morlok/Alemann/Streit*, *Medienbeteiligungen politischer Parteien*, Baden-Baden 2004, 36 ff.

25 BVerfGE 90, 60, 89.

sorgt.²⁶ Zutreffend weist es darauf hin, dass die Parteien im Gegensatz zu anderen gesellschaftlichen Kräften eine besondere Staatsnähe aufweisen, weil sie auf die Erlangung staatlicher Macht ausgerichtet sind, entscheidenden Einfluss auf die Besetzung der obersten Staatsämter ausüben und die Bildung des Staatswillens beeinflussen, indem sie in die staatlichen Institutionen hineinwirken, vor allem durch Einflussnahme auf die Beschlüsse von Parlament und Regierung. Diese Sichtweise ist entgegen einer in der Literatur anzutreffenden Kritik²⁷ zutreffend und überzeugend. Die Kritik bagatellisiert einmal den Realbefund. So wird nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Funktionsträger der Parteien im Mehr-Ebenen-System von Europäischer Union, Bund, Ländern und Kommunen das Gros der Staatsämter bekleiden und dies typischerweise in Personalunion. Zudem dominieren die politischen Parteien die politische Willensbildung über alle formalen Zuständigkeitsebenen hinweg. Gerade im Rundfunk wird dieses Zusammenspiel zwischen staatlichen Vertretern und Mitgliedern von politischen Parteien, die dem Fernseh- oder Verwaltungsrat angehören, dadurch deutlich, dass sie ihr Abstimmungsverhalten in parteipolitisch geprägten „Freundeskreisen“ koordinieren.²⁸

Zum Anderen verkennt die Kritik die Stellung der politischen Parteien in der Verfassung. Diese sind eben nicht in dem Grundrecht des Art. 9 GG, sondern in Art. 21 GG geregelt, der Bestandteil des Staatsorganisationsrechts ist. Damit werden die Parteien zwar nicht zum Bestandteil der Staatsorganisation oder gar zu Staatsorganen. Sie werden aber als verfassungsrechtliche Institutionen bzw. Verfassungsorgane anerkannt, die zur Verteidigung ihres Status aus Art. 21 GG ausschließlich auf den Organstreit verwiesen sind.²⁹ Damit stehen sie auch nach den Vorgaben des Grundgesetzes dem Staat näher als der Gesellschaft. Diese Vor-

26 BVerfGE 121, 30, 53.

27 Vgl. *Cornils*, Parteilicher Rundfunk? – Die politischen Parteien als Gegenstand und Faktor der Berichterstattung im Privatfunk, ZJS 2009, S. 465 ff., 472 f.; siehe auch *Klein*, in: *Morlok/Alemann/Streit*, Medienbeteiligungen politischer Parteien, Baden-Baden 2004, S. 36 ff.

28 Auf diese Aspekte weist *Huber*, Festschrift Bethge, S. 496, 507, zutreffend hin. Auch *Cornils*, ZJS 2009, S. 465, 472 f., räumt die vielfältigen tatsächlichen Überschneidungen ein, die es aber aus seiner Sicht nicht rechtfertigen, die Parteien als staatsnah anzusehen.

29 Grundlegend der Plenumsbeschluss vom 20. Juli 1954, BVerfGE 4, 27, 30 f.

gaben entsprechen demnach dem Realbefund, der eben dadurch gekennzeichnet ist, dass der sogenannte Parteienstaat und seine Wirkungsmechanismen das institutionelle Gefüge der Verfassung in vielfältiger Weise überlagern.³⁰

Zutreffend geht das Bundesverfassungsgericht daher in seiner Entscheidung vom 12. März 2008 davon aus, dass die politischen Parteien zwar kein Teil des Staates sind, sondern ihnen eine durch Art. 21 GG abgesicherte Vermittlungsfunktion zwischen Staat und Gesellschaft zukommt.³¹ Sie weisen aber, wie der Zweite Senat zu Recht betont, im Vergleich zu anderen gesellschaftlichen Kräften eine besondere Staatsnähe auf, weil sie auf die Erlangung staatlicher Macht ausgerichtet sind, entscheidenden Einfluss auf die Besetzung der obersten Staatsämter ausüben und die Bildung des Staatswillens beeinflussen, indem sie in die staatlichen Institutionen hineinwirken, vor allem durch Einflussnahme auf die Beschlüsse von Parlament und Regierung. Hierbei kommt es zudem auch noch zu personellen Überschneidungen zwischen den politischen Parteien und den Staatsorganen.³² Es ist daher geboten, den Grundsatz der Staatsferne sowohl bei der Beteiligung von politischen Parteien an privaten Rundfunkveranstaltungen als auch bei der Beteiligung an der Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu beachten.

Hierbei kommt es zudem auch noch zu personellen Überschneidungen zwischen den politischen Parteien und den Staatsorganen.³³ Es ist daher geboten, den Grundsatz der Staatsferne sowohl bei der Beteiligung von politischen Parteien an privaten Rundfunkveranstaltungen als auch bei der Beteiligung an der Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu beachten.

IV. Der materielle Gehalt des Grundsatzes

Von Anfang an bestand Einigkeit darüber, dass aus dem Grundsatz der Staatsferne ein Beherrschungsverbot³⁴ folgt. In dem vom Bundesverfassungsgericht im Ersten Fernsehurteil hervorgehobenen Beherrschungsverbot erschöpft sich das Gebot der Staatsfer-

³⁰ Vgl. *Huber*, Festschrift Bethge, S. 507.

³¹ BVerfGE 121, 30, 53.

³² BVerfGE 121, 30, 54 f.

³³ BVerfGE 121, 30, 54 f.

³⁴ Grundlegend vgl. BVerfGE 12, 205, 262.

ne aber gerade nicht. Vielmehr schließt es auch andere Mittel aus, mit der sich staatliche Organe oder sonstige Adressaten des Grundsatzes der Staatsferne, also die politischen Parteien, Einfluss auf das Programm verschaffen wollen.³⁵

1. *Verbot des Staatsrundfunks*

Daraus folgt zunächst, dass der Staat selbst nicht als Rundfunkveranstalter auftreten darf, wie dies der Zweite Senat in seiner Entscheidung zur Beteiligung politischer Parteien an Rundfunkveranstaltern nochmals ausdrücklich klargestellt hat.³⁶ Ein Staatsrundfunk in privater oder öffentlich-rechtlicher Form ist nicht zuletzt wegen der historischen Erfahrungen mit der Reichsrundfunkgesellschaft in der Weimarer Republik per se ausgeschlossen.

2. *Verbot indirekter Einflüsse auf Inhalt und Form der Programme*

Aber nicht nur die Tätigkeit als Rundfunkveranstalter, sei es in öffentlich-rechtlicher oder privater Form, ist dem Staat und den politischen Parteien – abgesehen von der den Parteien eingeräumten Möglichkeit, sich unmittelbar oder mittelbar an privaten Rundfunkveranstaltern insoweit zu beteiligen, als dies keinen bestimmenden Einfluss auf Programmgestaltung oder Programminhalte haben kann – verwehrt. Vielmehr sollen auch – wie bereits dargelegt – indirekte Einflussmöglichkeiten auf die publizistische Tätigkeit so weit wie möglich ausgeschaltet werden. Beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk stellt die Festsetzung und Entscheidung über die Höhe der Rundfunkgebühr ein besonders wirksames Mittel zur indirekten Einflussnahme dar, die der publizistischen Freiheit und damit dem freien Willensbildungsprozess zuwider laufen kann. Daher hat das Bundesverfassungsgericht in seiner ersten Gebührenentscheidung vom 22.4.1994³⁷ überzeugende Vorkehrungen entwickelt, die zum Schutz der Rundfunkfreiheit und dem daraus abzuleitenden Gebot der Staatsferne erforderlich sind, und diese in der zweiten Gebührenentscheidung vom 11.9.2007³⁸ bestätigt. Ausgangspunkt der Überlegungen ist die

³⁵ So BVerfGE 90, 60, 88; 73, 118, 183.

³⁶ BVerfGE 121, 30, 52 unter Hinweis auf BVerfGE 90, 60, 88; 83, 238, 330; 12, 205, 263.

³⁷ BVerfGE 90, 60, 93 ff.

³⁸ BVerfGE 119, 181, 220 ff.

Feststellung, dass eine funktionsgerechte Finanzausstattung eine Grundvoraussetzung dafür bildet, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten von ihrer Rundfunkfreiheit Gebrauch machen können. Entscheidungen über die Festsetzung der Rundfunkgebühr als vorrangige Einnahmequelle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten stellen daher ein besonders wirksames Mittel zur indirekten Einflussnahme auf die Programmautonomie dar. Deshalb muss ausgeschlossen werden, dass der Staat die Gebührenfestsetzung zu Zwecken der Programmleitung oder der Medienpolitik missbrauchen kann. Für die Gebührenfestsetzung gelten deshalb die Grundsätze der Programmneutralität und der Programmakzessorität.³⁹

Diese Vorgaben lassen sich nur sichern, wenn das Verfahren der Gebührenfestsetzung so ausgestaltet ist, dass es Einflussnahmen des Staates auf die Programmgestaltung wirksam ausschließt. Dies beruht darauf, dass zweckwidrige Erwägungen oder unlautere Motive ansonsten nicht ausgeschlossen werden können, da sie bei einer Entscheidung über die Rundfunkgebühr, ebenso wie bei einer verweigerten Zustimmung zur Bestellung eines Chefredakteurs im Fall des ZDF, in der Regel nicht nach außen treten und daher nicht aufgedeckt werden können.⁴⁰

Es muss also eine angemessene Verfahrensregelung zur Festsetzung der Rundfunkgebühr bereitgestellt werden, die die Staatsferne ebenso gewährleistet wie die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Mittel. Hierzu bietet sich ein gestuftes Verfahren an, das auf der Bedarfsanmeldung der Rundfunkanstalten beruht, aber eine externe Kontrolle durch ein sachverständig zusammengesetztes Gremium vorsieht.

Die Zusammensetzung dieses Kontrollgremiums unterliegt nach überzeugender Auffassung des Bundesverfassungsgerichts gerade auch wegen des Grundsatzes der Staatsferne strengen Anforderungen. Es reicht nicht aus, Aufgabe, Zusammensetzung und Verfahren des Gremiums gesetzlich zu regeln und die Unabhängigkeit der Mitglieder gesetzlich zu sichern. Vielmehr ist ein solches Gremium nicht nur staats- sondern sogar politikfrei zusammenzusetzen. Dies schließt es allerdings nicht aus, dass dem

³⁹ BVerfGE 90, 60, 94, bestätigt in BVerfGE 119, 181, 221.

⁴⁰ Vgl. dazu BVerfGE 90, 60, 94 f.; 119, 181, 222.

Kontrollgremium Mitglieder der Landesrechnungshöfe angehören, weil diese gegenüber dem Parlament und den Landesregierungen unabhängig sind.⁴¹

Auch bei der abschließenden Gebührenentscheidung ist neben dem Grundsatz der Programmakzessorietät auch der Programmneutralität, also der Staatsferne, Rechnung zu tragen. Daher darf auch der Gesetzgeber vom Gebührevorschlag des sachverständig zusammengesetzten Gremiums, also der Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF), nur aus Gründen abweichen, die vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben.⁴² Die Anforderungen an die Abweichung und ihre Begründung sind dabei so zu gestalten, dass programmliche Zwecke wirksam ausgeschaltet werden. Die Gründe müssen also nachprüfbar sein.⁴³ Dies bedeutet, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner zweiten Gebührenentscheidung deutlich gemacht hat, dass selbst der Gesetzgeber seine die Abweichungsentscheidung rechtfertigenden Tatsachenannahmen nachvollziehbar benennen muss und seine daran anknüpfenden Bewertungen offen zu legen hat.⁴⁴

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass das Bundesverfassungsgericht aus dem Grundsatz der Staatsferne das Gebot ableitet, indirekte staatliche oder parteipolitische Einflüsse auf die Programmgestaltung wirksam zu unterbinden. Aus diesem Gebot hat es weitreichende Anforderungen für das Gebührenfestsetzungsverfahren entwickelt. Diese Überlegungen, einschließlich der Vorgaben für die Zusammensetzung der KEF, sind im Zusammenhang mit der Zusammensetzung des Rundfunk, beim ZDF des Fernseh Rates, und des Verwaltungsrates zu berücksichtigen, da beiden Gremien wichtige Kompetenzen zustehen, die sich auf die Programmgestaltung etwa beim ZDF erheblich auswirken können. Damit können der Staat und die politischen Parteien über diese Gremien auf die Programmgestaltung einwirken, wenn sie dort unmittelbar oder mittelbar über maßgeblichen Einfluss verfügen.

41 BVerfGE 90, 60, 103; bestätigt in BVerfGE 119, 181, 225.

42 BVerfGE 90, 60, 103 f.; die zulässigen Abweichungsgründe werden konkretisiert in BVerfGE 119, 181, 225 ff.

43 BVerfGE 90, 60, 104; 119, 181, 228.

44 BVerfGE 119, 181, 228 f.

V. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Gremienbesetzung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rundfunkfreiheit stand die Frage, wie sich der Grundsatz der Staatsferne konkret auf die Gremienzusammensetzung auswirkt, nicht im Zentrum der Entscheidungen. Allerdings hat das Gericht im Ersten Fernsehurteil im Hinblick auf die Gremienzusammensetzung darauf hingewiesen, dass eine Mitgliedschaft staatlicher Vertreter in den Organen der Sender den Erfordernissen der Rundfunkfreiheit nicht per se entgegensteht, also die Gremien nicht gänzlich staatsfrei zu besetzen sind. Ein beherrschender Einfluss dürfe durch staatliche Vertreter aber keinesfalls ausgeübt werden.

„Art. 5 GG hindert nicht, daß auch Vertretern des Staates in den Organen des „neutralisierten“ Trägers der Veranstaltungen ein angemessener Anteil eingeräumt wird. Dagegen schließt Art. 5 GG aus, daß der Staat unmittelbar oder mittelbar eine Anstalt oder Gesellschaft beherrscht, die Rundfunksendungen veranstaltet.“⁴⁵

Zur Gremienzusammensetzung beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk hat sich das Bundesverfassungsgericht weitgehender als im ersten Fernsehurteil in seiner WDR-Entscheidung aus dem Jahr 1991 im Hinblick auf den Rundfunkrat des WDR und die Rundfunkkommission als Hauptorgan der LfR geäußert und damit die Anforderungen des Grundrechts der Rundfunkfreiheit an die Rundfunkgremien weiter konkretisiert. Das Gericht weist die Aufgabe, über die adäquate Zusammensetzung der Gremien zu entscheiden, ausdrücklich dem Gesetzgeber zu.

„Wer im Einzelnen zu den gesellschaftlich relevanten Gruppen gehört, lässt sich aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht entnehmen. Es ist daher grundsätzlich Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, wie die Kontrollgremien gebildet werden.“⁴⁶

Die Gestaltungsbefugnis ende aber nicht erst an der Willkürgrenze des Art. 3 Abs. 1 GG, sondern bereits bei grob einseitig zusammengesetzten Kontrollgremien. Über- und Unterrepräsentationen

⁴⁵ BVerfGE 12, 205, 263.

⁴⁶ BVerfGE 83, 238, 334.

vergleichbarer Gruppen, die unterhalb der Schwelle grober Verzerrung liegen, seien vor dem Hintergrund der Rundfunkfreiheit aber nicht zu beanstanden. Staatliche Vertreter werden zwar nicht explizit als eine solche Gruppe genannt, rekuriert wurde wohl eher auf die verbandlich organisierten gesellschaftlichen Kräfte. Das Willkürverbot und das darüber hinausgehende Verbot einer groben Verzerrung dürften allerdings wie das Beherrschungsverbot gerade auch für die der staatlichen Sphäre zuzuordnenden Gremienmitglieder gelten.⁴⁷

Wann die Schwelle der groben Verzerrung erreicht ist, bleibt unklar, auch, weil tatsächliche Grenzen nur schwer zu bestimmen sind. In der Literatur wird daher kritisch gefragt, ob dieser Maßstab nicht zu großzügig ist.⁴⁸

Nach zutreffender Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bestehen Ziel und Aufgabe der Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – ungeachtet des Umstandes, dass die meisten Mitglieder ihrer Herkunft nach Interessenvertreter sind – nicht in der Interessenvertretung oder gar der Verlautbarung der Interessen ihrer Organisationen im Programm. Sie sind Sachwalter der Allgemeinheit.⁴⁹

Das Gericht konstatiert dennoch die Gefahr der interessengeprägten Beeinflussung von Gremienmitgliedern, indem es darauf hinweist, dass das Verhalten von Rundfunkräten zumindest teilweise interessenbestimmt bleiben wird.⁵⁰

Mit seiner Vorstellung von Stellung und Funktion der Gremienvertreter knüpft das Gericht an die Ideen an, die die Westalliierten bei der Schaffung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in ihren Besatzungszonen verfolgten. Danach sollte der öffentlich-rechtliche Rundfunk der Gesellschaft gehören und gerade nicht dem Staat oder den politischen Parteien. Daher sieht das Gericht in den Vertretern der vorwiegend verbandlich organisierten gesellschaftli-

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 83, 238, 334 f.

⁴⁸ Vgl. dazu *Huber*, Festschrift Bethge, S. 497, 506, *Dörr*, Die Mitwirkung des Verwaltungsrats bei der Bestellung des ZDF-Chefredakteurs und das Problem der Gremienzusammensetzung, K&R 2009, S. 555, 557; *Dörr*, Der Einfluss der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts auf das Medienrecht, Verw.Arch. 2001, S. 149, 172.

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 83, 238, 333.

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 83, 238, 335.

chen Gruppen „qualifizierte“ Sachwalter der Allgemeinheit, nämlich solche, die gerade unabhängig von staatlichen Interessen sind.

„Die Anknüpfung bei den verbandlich organisierten Interessen dient vielmehr nur als Mittel, Sachwalter der Allgemeinheit zu gewinnen, die unabhängig von Staatsorganen sind und Erfahrungen aus den unterschiedlichen gesellschaftlichen Bereichen mitbringen.“⁵¹

Eine Argumentation, die in staatlichen Vertretern in besonderem Maße demokratisch legitimierte „geborene Sachwalter“ der Allgemeinheit auch im Bereich der Rundfunkgremien erkennt, kann folglich weder in der Entstehungsgeschichte des öffentlich-rechtlichen Rundfunks noch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Stütze finden. Die gegenüber den Vertretern gesellschaftlicher Gruppen erhöhte demokratische Legitimation staatlicher Vertreter bewirkt also gerade kein besonders qualifiziertes und herausstellungswürdiges Merkmal für den Bereich der Gremienzusammensetzung. Ganz im Gegenteil bedarf die Repräsentanz von staatlichen Vertretern in einem Rundfunk, der gerade der Allgemeinheit und nicht dem Staat gehören soll, stets einer besonderen Rechtfertigung.

Das Bundesverfassungsgericht ließ in seiner WDR-Entscheidung die verfahrensgegenständliche Besetzung des WDR-Rundfunkrates, welcher aus verschiedenen Banken (Verbändebank, Staatsbank, Kulturbank, Bürgerbank) bestand, im Ergebnis unbeanstandet. Damit wurde auch die Anzahl der staatlichen Vertreter gebilligt, die bei etwa zweiunddreißig von Hundert lag, wenn man auch diejenigen Vertreter der (mittelbar) staatlichen Sphäre zuordnet, die vom Landtag gewählt wurden. Legt man für die Zuordnung zur staatlichen Sphäre einen engen Maßstab an, so war der Prozentsatz staatlicher Vertreter wesentlich niedriger. Nach dem damaligen WDR-Gesetz durften nämlich höchstens sieben von insgesamt einundvierzig Gremienmitgliedern einem Parlament oder einer kommunalen Vertretungskörperschaft angehören. Es ist folglich davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht eine derart bemessene Staatsquote als nicht beanstandungswür-

51 BVerfGE 83, 238, 333.

dig angesehen hat, obwohl nähere Ausführungen zur Problematik staatlicher oder dem Staat zuzurechnender Gremienvertreter in der Entscheidung fehlen. Jedenfalls verletzte eine solche Quote aus der damaligen Sicht des Bundesverfassungsgerichts weder das Beherrschungsverbot noch überschritt sie die Schwelle grober Verzerrung, da es sonst diese Zusammensetzung als verfassungswidrig eingestuft hätte.

Festzuhalten bleibt, dass – nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Zusammensetzung von Rundfunkgremien betreffend – den staatlichen Vertretern ein angemessener Anteil bei der Gremienbesetzung eingeräumt werden darf. Es muss aber jedenfalls ausgeschlossen sein, dass der Staat unmittelbar oder mittelbar eine Anstalt beherrscht.

Vor diesem Hintergrund sind die Kontrollgremien der Rundfunkanstalten nur dann richtig besetzt, wenn sie gewährleisten, dass eine unabhängige Berichterstattung möglich ist und bleibt. Der Kernbereich publizistischer Arbeit darf nicht in staatliche Abhängigkeit geraten. Es ist aber nach dieser Rechtsprechung zur Sicherung der Rundfunkfreiheit nicht erforderlich, dass den Rundfunkgremien gar keine staatlichen Vertreter angehören.

Besteht jedoch aufgrund der Zusammensetzung der Gremien auch nur die Gefahr einer einseitig staatlichen Beeinflussung, kann diese Zusammensetzung vor dem verfassungsrechtlichen Gebot der Staatsferne des Rundfunks keinen Bestand haben.⁵²

VI. Die Tendenzen in anderen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – Übertragbarkeit auf die Gremienzusammensetzung

Die beiden Gebührenentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts enthalten ebenfalls Aussagen zum Gebot der Staatsferne. Anders als in den Entscheidungen zur Gremienbesetzung, die im Hinblick auf die Staatsferne eher generelle Aussagen enthalten, hat sich das Gericht für den Bereich der Finanzierung klarer und umfassender geäußert. Es macht deutlich, dass sich die Garantie der Rundfunkfreiheit und das Gebot der Staatsferne gegenüber dem Staat gerade nicht nur in einem Beherrschungsverbot er-

⁵² Vgl. auch *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Frankfurt a.M. u. a. 2010, S. 186.

schöpfen. Vielmehr soll jede politische Instrumentalisierung ausgeschlossen werden, weil der Staat in bestimmten Bereichen, etwa wenn er über die Höhe der Gebühr entscheiden dürfte, über subtile Mittel indirekter Einwirkung verfügt. Als ein solches Mittel indirekter staatlicher Einflussnahme, das publizistische und damit programmrelevante Auswirkungen nach sich zu ziehen weiß, ist neben der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch die Zusammensetzung und Tätigkeit der Gremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks anzusehen.

Bezogen auf die Rundfunkgremien muss dies bedeuten, dass nicht nur die Gefahr unmittelbarer Lenkung auszuschließen ist, wie sie etwa durch eine große Anzahl direkter staatlicher Vertreter in Rundfunkgremien ausgeübt werden kann. Auch eine mittelbare Einflussnahme, ausgeübt durch ein Wahl- oder Auswahlrecht staatlicher Entscheidungsträger über die Vertreter der gesellschaftlichen Gruppen, kann, wenn diese einen gewissen Umfang erreicht, vor der Rundfunkfreiheit keinen Bestand haben. Zudem ist der Fall einer Gefahr indirekter Einflussnahme und Steuerung auch dann gegeben, wenn wichtige – auch programmrelevante – (Personal-)Entscheidungen nicht mehr ohne die Zustimmung der von staatlichen Entscheidungsträgern entsandten oder ausgewählten Vertreter in dem Gremium möglich sind.

Zur prozeduralen Sicherung der Staatsferne im Bereich der Rundfunkfinanzierung riet das Bundesverfassungsgericht zu einem politikfrei zusammengesetzten Gremium, um so einer mittelbaren Beeinflussung der Berichterstattung durch eine Politik des „goldenen Zügels“ entgegenzuwirken.⁵³

Auf den Fernsehrat kann diese Rechtsprechung zwar nicht ohne Weiteres übertragen werden, da dieses Gremium gegenüber der KEF schon der Zielsetzung nach andere Aufgaben erfüllt. Das Bundesverfassungsgericht erkannte aber in der staatlichen Beeinflussung der Gebührenhöhe durch Mitwirkung politischer Vertreter in der KEF eine direkte Gefahr für die Rundfunkfreiheit und legte deshalb die primäre Einschätzung der Höhe der Gebühr in die Hände eines Expertengremiums. Innerhalb des binnenpluralen Systems der öffentlich-rechtlichen Anstalten kommt dem Fernsehrat zwar nicht die Rolle eines Sachverständigengremiums, son-

⁵³ Vgl. BVerfGE 90, 60, 103.

dern die eines Sachwalters der Allgemeinheit in den Rundfunkanstalten zu. Bestimmungen hinsichtlich der Qualifikation von Gremienmitgliedern sehen nur die Gesetze über den WDR und Radio Bremen vor, die besagen, dass die Gremienmitglieder über Kenntnisse auf den Gebieten des Rundfunks verfügen sollen.⁵⁴

Trotzdem bietet diese Rechtsprechung Anlass, die Anforderungen der Staatsferne im Hinblick auf die Mitwirkung staatlicher oder der staatlichen Ebene zuzurechnenden Vertreter in den Rundfunkgremien zu überdenken,⁵⁵ zumal das Bundesverfassungsgericht in der zweiten Gebührenentscheidung vom 11.9.2007 noch einmal ausdrücklich betont hat, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Funktionen unbeeinflusst von jeglicher Indienstnahme für außerpublizistische Zwecke, auch politischer Natur, erfüllen können muss.

„Sachfremde Einflüsse auf die Gebührenentscheidung lassen sich in der Regel weder aufdecken noch am Entscheidungsergebnis ablesen und können auch nachträglich praktisch nicht mehr korrigiert werden. Um sie zu verhindern, ist an den Gefahrenquellen anzusetzen und bereits im Vorfeld die Möglichkeit rechtswidriger Kompetenzwahrnehmungen so weit wie möglich auszuschließen.“⁵⁶

Diese zutreffende Annahme hat für die Gremienzusammensetzung und deren Kompetenzen wichtige Konsequenzen. Denn nicht nur über die Finanzierung kann Einfluss auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk genommen werden. Wenn wichtige Personalentscheidungen von Gremien getroffen werden, die vorrangig oder maßgeblich von Vertretern besetzt sind, die direkt einem Staatsorgan angehören oder von diesem ausgewählt worden sind, besteht die Gefahr der Beeinflussung in ähnlicher Weise. Es liegt deshalb nahe, die mit Recht erfolgte äußerst strikte Begrenzung eines möglichen staatlichen Einflusses bei der Finanzierungsentscheidung entsprechend auch auf mögliche Gefährdungspotentiale, die von Rundfunkgremien mit zu starkem Staatseinfluss ausgehen können, zu übertragen.

54 Vgl. § 15 Abs. 12 S. 1 WDR-Gesetz, § 9 Abs. 1 Nr. 16 RBG.

55 So auch *Huber*, Festschrift Bethge, S. 497, 508 f.

56 So BVerfGE 119, 181, 222 unter Hinweis auf BVerfGE 90, 60, 96.

VII. Die föderale Brechung und die mangelnde Homogenität als Rechtfertigung staatlichen Einflusses

Einige Landesverfassungsgerichte⁵⁷ halten teilweise eine erhebliche Zahl von staatlichen Vertretern, die die Gremien zusammen genommen steuern oder gar beherrschen können, unter Hinweis auf die föderale Brechung und die mangelnde Homogenität der staatlichen Vertreter für verfassungsrechtlich tolerabel. Staatliche Einwirkungsmöglichkeiten bis hin zur Dominanzschwelle aus den Gründen einer vermeintlichen föderalen oder parteilichen Brechung des Staatseinflusses für verfassungsrechtlich gerechtfertigt zu halten, widerspricht im Ergebnis in eklatanter Weise einer wichtigen Aufgabe des Rundfunks, nämlich staatliche Herrschaftsausübung zu kontrollieren.

Es kommt keinesfalls darauf an, dass die staatlichen Einflussmöglichkeiten alle aus derselben politischen Richtung kommen und alle in dieselbe politische Richtung stoßen. Es handelt sich gerade nicht nur um das Verbot einseitiger politischer Tendenz, sondern um das Verbot von staatlichem Einfluss als solchem. Die Gremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sollen kein Schauplatz parteipolitischer Grabenkämpfe sein. Die gepriesene föderalistisch gebrochene Staatsgewalt mag zwar die jeweilige Stoßrichtung abschwächen, den staatlichen Einfluss vermag sie aber nicht zu unterbinden. Gerade das Gegenteil kann der Fall sein: das Ringen um staatliche Macht setzt sich in den Gremien der Rundfunkanstalten nur fort, zwar in anderem Gewand, aber mit den gleichen Zielen, dem der Machterlangung und dem der Machterhaltung. Selbst wenn sich die staatlichen Kräfte in der Gesamtschau gegenseitig relativieren, bleibt ihr Einfluss als solcher gerade durch die Herausstellung ihrer Differenzen bestehen.

Den Ansichten, die bei den staatlichen Vertretern in den Rundfunkgremien auf homogene Gruppen abstellen wollen, ist insoweit Recht zu geben, als der Homogenitätsgrad der staatlichen Seite den potentiell vorhandenen Einfluss nochmals verstärken kann. Doch selbst wenn im Ergebnis keine einseitige Beeinflussung möglich ist, wird der Rundfunk doch für staatliche Zwecke instrumentalisiert, wenn den Rundfunkgremien eine erhebliche Zahl

⁵⁷ Vgl. ThürVerfGH, LKV 1999, S. 21, 25; BayVerfGH, NJW 1990, S. 311, 313 ff.

staatlicher Vertreter angehört. Das Argument der föderal gebrochenen Macht und der fehlenden Homogenität greift auch insoweit zu kurz, als sich die jeweiligen Landesvertreter auf ihre jeweilige Parteizugehörigkeit besinnen und so im Endergebnis aus parteipolitischer Raison mit einer Stimme sprechen werden.⁵⁸

Dies gilt insbesondere dann, wenn den Rundfunkgremien neben den vom Staat entsandten Mitgliedern auch von den politischen Parteien entsandte Mitglieder angehören. Das Zusammenspiel zwischen den Vertretern der politischen Parteien und denen des Staates hebt die angebliche föderale Brechung weitgehend auf. Zudem wird treffend darauf hingewiesen, dass die verstärkte Neigung zu „Paketlösungen“ und die Abstimmung in parteipolitisch geprägten „Freundeskreisen“ die auf den ersten Blick divergierenden Interessen doch wieder zusammenführen können. Damit verbleibt bei der von *Huber* zu Recht angemahnten realistischen Betrachtungsweise auch wenig von der fehlenden Homogenität, die einen maßgeblichen oder beherrschenden Einfluss ausschließen soll.⁵⁹ Manifestiert sich eine solche Vorgehensweise in der Arbeitsrealität der Gremien, kann von einer föderalen oder parteipolitischen Brechung staatlicher Macht keine Rede mehr sein.

Schließlich verbietet der Grundsatz der Staatsferne einen übermäßigen *staatlichen* Einfluss auf die Rundfunkanstalt. Dieser lässt sich nicht mit dem Hinweis auf möglicherweise bestehende unterschiedliche Interessenlagen bei einzelnen Vertretern des Staates rechtfertigen.⁶⁰

VIII. Die Zusammensetzung des ZDF-Fernseh- und Verwaltungsrates und der Grundsatz der Staatsferne

Die Prüfung am Maßstab der Staatsferne kann für die Gremien nur erfolgen, wenn man sich deren konkrete Aufgaben vergegenwärtigt. Ein beherrschender Einfluss oder die Gefahr einer staatlichen Beeinflussung lassen sich erst dann einschätzen, wenn klar

58 Vgl. hierzu insb. *Huber*, Festschrift Bethge, S. 497, 507, der völlig zutreffend darauf hinweist, dass die Zuordnung der politischen Parteien nur in die gesellschaftliche Sphäre die Fähigkeit zu einer einheitlichen Willensbildung über alle formalen Zuständigkeitsordnungen hinweg übersieht.

59 Vgl. *Huber*, Festschrift Bethge, S. 496, 509.

60 So zu Recht *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1991, S. 183.

ist, welche Entscheidungen durch staatliche Vertreter in den Gremien überhaupt herbeigeführt werden können. Nimmt man den ZDF-Staatsvertrag als Beispiel, ist also auf die Kompetenzen des Fernseh- und Verwaltungsrates, wie sie im ZDF-StV normiert sind, abzustellen.

1. Die Kompetenzen von Fernseh- und Verwaltungsrat

a) Der Fernsehrat

Der Fernsehrat wählt den Intendanten, der die Programmverantwortung trägt und das ZDF vertritt, sowie acht Mitglieder des Verwaltungsrates. Er stellt Richtlinien für die Sendungen des ZDF auf und berät den Intendanten in Programmfragen. Ferner überwacht er staatsvertragliche Vorschriften, genehmigt den Haushaltsplan, den Jahresabschluss und die Entlastung des Intendanten. Eine direkte Programmgestaltungskompetenz besitzt der Fernsehrat folglich nicht. Er ist vielmehr dazu aufgerufen, den Intendanten bei der Programmgestaltung zu beraten sowie Verstöße gegen Programmgrundsätze festzustellen. Die Programmgestaltungskompetenz und damit auch die Programmverantwortung obliegt dem Intendanten als gesetzlichem Vertreter der Rundfunkanstalt. Dies bedeutet nicht, dass der Intendant hinsichtlich der einzelnen Programmelemente zur Eigengestaltung verpflichtet ist. Er muss aber in die Lage versetzt werden, das Programm zu beeinflussen. Dies geschieht dadurch, dass ihm die Auswahl der entsprechenden Mitarbeiter ermöglicht wird und ihm eine Weisungskompetenz sowohl in generalisierter Form als auch im Einzelfall zusteht.⁶¹

Neben den schon bisher auf das Programm bezogenen Befugnissen (Beratung, Aufstellung von Richtlinien für die Sendungen, Überwachung der Einhaltung dieser Richtlinien und der Programmgrundsätze gemäß § 20 Abs. 1 ZDF-StV) hat der Fernsehrat im letzten Jahr weitere wichtige Entscheidungskompetenzen durch den nunmehr eingeführten Drei-Stufen-Test erlangt. Ohne seine Zustimmung, die gemäß § 11f Abs. 6 RStV mit qualifizierter Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder, mindestens der Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder erfolgen muss, dürfen neue bzw. veränderte Telemedienangebote, die den Drei-Stufen-

⁶¹ Vgl. § 26, Abs. 1, § 24 Abs. 1 lit. b und § 20 ZDF-StV.

Test durchlaufen müssen,⁶² nicht stattfinden: Bestehende Telemedienangebote, die über den 31. Mai 2009 fortgeführt werden sollten, durften ohne Zustimmung des Fernsehrates längstens bis zum 31. August 2010 angeboten werden, da bis zu diesem Zeitpunkt die Drei-Stufen-Verfahren abgeschlossen sein mussten. Es handelt sich demnach um eine Art Genehmigungsverfahren, mit dem der Fernsehrat in dieser Form erstmals betraut ist. Der Fernsehrat darf allerdings nur einem Telemedienangebot zustimmen, das der Intendant gemäß seiner Angebotsbeschreibung verbreiten will, aber nicht den Inhalt eigenmächtig verändern.⁶³ Der Fernsehrat erlangt damit zwar keine direkte Programmgestaltungskompetenz – der Intendant bleibt weiter als gesetzlicher Vertreter der Rundfunkanstalt für die Programmgestaltung verantwortlich –, seine Stellung wird aber durch den Drei-Stufen-Test deutlich aufgewertet.

Der Fernsehrat ist somit in der Lage, direkten Einfluss auf das Programm in Gestalt von Richtlinien, Programmüberwachung und Kompetenzen im Verfahren des Drei-Stufen-Tests auszuüben. Durch die ihm gemäß § 26 ZDF-StV obliegende Wahl des Intendanten ist ebenfalls ein indirekter Einfluss auf Programmentscheidungen möglich, steht und fällt doch die Qualität und Tendenz journalistischer Tätigkeit mit der Person, die sie zu verantworten hat.

b) Der Verwaltungsrat

Auch der ZDF-Verwaltungsrat besitzt Kompetenzen, die einen Einflussnahme auf die Programmgestaltung zumindest indirekt ermöglichen. Er überwacht die Tätigkeit des Intendanten, der Vorsitzende des Verwaltungsrates vertritt das ZDF bei Rechtsstreitigkeiten gegen den Intendanten, legt dem Fernsehrat den Entwurf der

62 Dies sind alle mit Ausnahme der gemäß § 11d Abs. 2 Nr. 1 und 2 RStV gesetzlich betrauten Telemedienangebote.

63 Vgl. zum Drei-Stufen-Test *Kopp/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie, Heft 252, 2009; *Sokoll*, Der Drei-Stufen-Test für Telemedienangebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, NJW 2009, S. 885 ff.; *Dörr*, Aktuelle Fragen des Drei-Stufen-Tests – Wer kontrolliert den publizistischen Mehrwert nach welchen Maßstäben, ZUM 2009, S. 897 ff.; *Hain*, Die zeitlichen und inhaltlichen Einschränkungen der Telemedienangebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio nach dem 12. RÄndStV, Baden-Baden 2009.

Satzung des ZDF vor und hat das Recht, Änderungen der Satzung vorzuschlagen. Zusätzlich beschließt er den vom Intendanten entworfenen Haushaltsplan sowie den Jahresabschluss, welche wiederum dem Fernsehrat zur Genehmigung vorzulegen sind.⁶⁴ Weiterhin kann der Verwaltungsrat den Intendanten mit Zustimmung des Fernsehrates entlassen.⁶⁵

Der Intendant bedarf ferner der Zustimmung des Verwaltungsrates bei einer Reihe von Rechtsgeschäften.⁶⁶ Als besonders bedeutsame und im Verfahren zur Vertragsverlängerung von *Nikolaus Breder* auch virulent gewordene Entscheidungskompetenz in wichtigen Personalfragen ist die Regelung des § 27 ZDF-StV zu nennen, wonach der Intendant den Programmdirektor, den Chefredakteur und den Verwaltungsdirektor nur im Einvernehmen mit dem Verwaltungsrat berufen kann. Das erforderliche Einvernehmen mit dem Verwaltungsrat kann dabei nur mit der qualifizierten Mehrheit von drei Fünfteln der Stimmen der gesetzlichen Mitglieder hergestellt werden.

Zentrale Positionen, die für die Programmgestaltung im allgemeinen und das Informationsprogramm des ZDF im Besonderen von entscheidender Bedeutung sind, können folglich nur mit Zustimmung des Verwaltungsrates besetzt werden, die mit qualifizierter Mehrheit erfolgen muss. Die dadurch möglichen mittelbaren Beeinflussungsmöglichkeiten zumindest auf die Tendenz der Programmgestaltung sind nicht von der Hand zu weisen. Auch das Bundesverfassungsgericht hat das Recht der Rundfunkanstalten, frei von fremdem Einfluss über Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der Mitarbeiter zu bestimmen, als Teil ihrer aus der Rundfunkfreiheit abzuleitenden Programmautonomie besonders betont.⁶⁷

Diese wichtigen Kompetenzen des ZDF-Verwaltungsrates, die programmrelevant sind, haben zur Folge, dass auch bei seiner Zusammensetzung der Grundsatz der Staatsferne zu beachten ist.⁶⁸

64 Vgl. § 23 ZDF-StV.

65 Vgl. § 26 Abs. 3 ZDF-StV.

66 Vgl. § 28 ZDF-StV.

67 Vgl. BVerfGE 59, 231, 270.

68 So zu Recht auch *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Frankfurt a.M. u. a. 2010, S. 193.

2. *Die Vereinbarkeit der Gremienzusammensetzung mit dem Grundsatz der Staatsferne*

Den aus der Staatsferne abzuleitenden Vorgaben genügen die Vorschriften im ZDF-StV, die die Zusammensetzung des Fernseh- und Verwaltungsrates regeln, nicht. Die die Staatsferne nicht hinreichend beachtende Zusammensetzung des Fernsehrates hat zudem eine verfassungswidrige Besetzung des Verwaltungsrates zur Folge, unabhängig davon, ob diesem bei einer Mitgliederzahl von vierzehn Mitgliedern sechs von der Bundes- bzw. den Landesregierungen berufene Vertreter angehören dürfen. Gemäß § 24 Abs. 1 b) ZDF-StV werden nämlich die acht weiteren Mitglieder des Verwaltungsrats durch den Fernsehrat gewählt.

Schon das nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Zusammenhang mit der Staatsferne zu beachtende Beherrschungsverbot wird bei der Zusammensetzung des Fernsehrates, wie sie in § 21 ZDF-StV vorgegeben ist, verletzt. Die dem Staat in diesem Gremium zuzurechnenden Vertreter besitzen selbst bei großzügiger Betrachtungsweise eine eindeutige Mehrheit. Dies wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, welche Mitglieder eindeutig der staatlichen Ebene zuzurechnen oder dieser gleichzustellen sind.

a) Der Fernsehrat

Beim ZDF besteht der Fernsehrat aus insgesamt siebenundsiebzig Mitgliedern. Davon sind zweiundzwanzig direkte staatliche Vertreter, wobei sechzehn von den vertragsschließenden Ländern durch die jeweilige Landesregierung (vgl. § 21 Abs. 1 lit. a) ZDF-StV) und drei vom Bund durch die Bundesregierung entsandt werden (vgl. § 21 Abs. 1 lit. b) ZDF-StV). Hinzu kommen drei weitere Vertreter, die zwar keine Vertreter des Bundes oder der Länder sind, aber der staatlichen Sphäre zugerechnet werden müssen. Es handelt sich dabei um je einen Vertreter des Deutschen Städtetages, des deutschen Städte- und Gemeindebundes und des Deutschen Landkreistages, also um Vertreter kommunaler Spitzenverbände, die ihrerseits der mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen sind.

Damit steht aber keineswegs fest, dass die Besetzung des Fernsehrates mit dem Beherrschungsverbot vereinbar ist. Neben den direkten staatlichen Vertretern unterliegen auch die Vertreter der

politischen Parteien dem Grundsatz der Staatsferne und sind somit den direkten staatlichen Vertretern im Hinblick auf das Beherrschungsverbot gleichzustellen. Die Bestimmung des § 21 Abs. 1 lit. c) ZDF-StV sieht vor, dass dem Fernsehrat zwölf Vertreter der politischen Parteien entsprechend ihrem Stärkeverhältnis im Bundestag angehören. Diese Vertreter der politischen Parteien im Fernsehrat sind bei der Frage, ob eine staatliche Dominanz durch die Zusammensetzung des Fernsehrates droht, zu berücksichtigen. Damit beläuft sich die Zahl der dem Staat zuzurechnenden oder diesen gleichgestellten Mitgliedern im Fernsehrat zunächst auf vierunddreißig.

Zudem ist es erforderlich, auch die anderen nicht unmittelbar dem Staat zurechenbaren Mitglieder vor dem Hintergrund des Beherrschungsverbots zu berücksichtigen. Die Ministerpräsidenten können durch gezielte Berufung von Mitgliedern aus den in Buchstabe r) genannten Bereichen entscheidenden Einfluss ausüben.

Gemäß § 21 Abs. 1 lit. r) i.V.m. § 21 Abs. 4 ZDF-StV werden sechzehn Vertreter aus zwölf Bereichen von den Ministerpräsidenten berufen. Hierbei obliegt die Auswahl der Vertreter aus den in § 21 Abs. 1 lit. r) ZDF-StV genannten Bereichen gemäß § 21 Abs. 4 ZDF-StV ausschließlich den Ministerpräsidenten, ohne dass die Bestimmungen weitere Maßstäbe für die Auswahl der Vertreter festlegen. Dadurch besteht zumindest die Gefahr, sogar die Wahrscheinlichkeit, eines staatlichen, respektive parteipolitischen Einflusses, so dass auch diese Vertreter dem Staat zugeordnet werden müssen. Selbst die im Zusammenhang mit der Gremienzusammensetzung eher großzügige Rechtsprechung des OVG Lüneburg⁶⁹ belegt, dass bei einer ungebundenen Auswahl eine derartige Zurechnung erfolgen muss. Daraus folgt, dass weitere sechzehn Mitglieder der staatlichen Seite zuzuordnen sind. Somit erhöht sich die Anzahl der dem Staat zuzurechnenden oder gleichgestellten Vertreter auf fünfzig Vertreter.

Gemäß § 21 Abs. 1 lit. g) bis q) i.V.m. § 21 Abs. 3 ZDF-StV entsenden auch die dort aufgeführten Verbände und Organisationen ihre fünfundzwanzig Vertreter nicht unmittelbar. Diese unterbreiten den Ministerpräsidenten jeweils Dreivorschläge, aus denen diese jeweils einen Vertreter auswählen. Durch ein solches Auswahl-

⁶⁹ OVG Lüneburg, DÖV 1978, 170, 171 f.

verfahren ist die Gefahr staatlichen und parteipolitischen Einflusses nicht ausgeschlossen, wenn auch deutlich geringer ausgeprägt als bei den sechzehn Vertretern nach § 21 Abs. 1 lit. r) ZDF-StV, die von den Ministerpräsidenten ohne weitere Vorgaben berufen werden. Ob man wegen der Gefahren eines solchen Einflusses eine Zurechnung vornimmt, kann letztlich dahinstehen. Für eine solche Zurechnung spricht, dass die Auswahl durch die Ministerpräsidenten und nicht durch die Landesparlamente mit einer qualifizierten Mehrheit erfolgt und keine weiteren Vorgaben für die Auswahlentscheidung vorgesehen sind. Gegen eine Zurechnung lässt sich ins Feld führen, dass alle von den Verbänden und Organisationen vorgeschlagenen Personen deren Vertrauen besitzen. Eine Entscheidung kann hier letztlich dahinstehen, da auch ohne die Zurechnung dieser zweiundzwanzig Vertreter der Verbände und Organisationen (die drei Vertreter der kommunalen Spitzenverbände sind als staatliche Vertreter direkt zuzurechnen) die Schwelle des Beherrschungsverbots beim ZDF-Fernsehrat ohnehin bereits weit überschritten ist.

Aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt sich, dass mindestens fünfzig der siebenundsiebzig Fernsehratsmitglieder der staatlichen Sphäre zuzuordnen oder ihr gleichzustellen sind. Damit wird bereits das aus dem Gebot der Staatsferne abzuleitende Beherrschungsverbot verletzt. Deshalb kommt es im Ergebnis nicht mehr darauf an, ob auch die von den Ministerpräsidenten aus den Dreivorschlägen berufenen Mitglieder der Verbände und Organisationen dem Staat zuzurechnen sind, mit der Folge, dass lediglich fünf Vertreter (zwei Vertreter der Katholischen und Evangelischen Kirche sowie ein Vertreter des Zentralrats der Juden) nicht dem Staat zuzurechnen wären. Für eine solche Zuordnung sprechen allerdings, wie oben ausgeführt, gute Gründe.

Die Verletzung des Beherrschungsverbots kann auch nicht mit der Begründung verneint werden, dass die Staatsgewalt föderal gebrochen sei oder die staatlichen Vertreter keine homogene Gruppe bilden würden. Eine solche Betrachtungsweise ist nicht nur realitätsfern, sondern erkennt auch die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien und das Zusammenspiel zwischen den staatlichen Vertretern und denen der Parteien. Die Zusam-

mensetzung des Fernsehrates ist daher mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar.⁷⁰

b) Verwaltungsrat

Der Grundsatz der Staatsferne ist im Hinblick auf die gewichtigen Aufgaben des Verwaltungsrates auch bei dessen Besetzung zu beachten. Staatliche Vertreter oder die dem Staat zuzurechnenden oder gleichgestellten Vertreter dürfen wegen des Beherrschungsverbots den Verwaltungsrat nicht dominieren.

Die Vorschrift des § 24 Abs. 1 ZDF-StV bestimmt, dass der Verwaltungsrat aus vierzehn Mitgliedern besteht. Fünf dieser Mitglieder sind Vertreter der Länder, die von den Ministerpräsidenten gemeinsam berufen werden (§ 24 Abs. 1 lit. a) ZDF-StV). Ein Mitglied ist Vertreter des Bundes, der von der Bundesregierung berufen wird (§ 24 Abs. 1 lit. c) ZDF-StV). Diese sechs Vertreter sind dem Staat zuzurechnen.

Die übrigen Mitglieder werden vom Fernsehrat mit einer Mehrheit von drei Fünfteln seiner gesetzlichen Mitglieder gewählt, (§ 24 Abs. 1 lit. b) ZDF-StV). Sie dürfen weder einer Regierung noch einer gesetzgebenden Körperschaft angehören. Allerdings verfügen die dem Staat zuzurechnenden oder ihm gleichgestellten Vertreter im Fernsehrat – wie gezeigt – über mindestens fünfzig Mitglieder und damit über die nötige qualifizierte Mehrheit für die Wahl dieser Verwaltungsratsmitglieder. Dies birgt zumindest die Gefahr einer staatlichen Dominanz bei der Auswahlentscheidung und hat zur Folge, dass auch die Zusammensetzung des Verwaltungsrates mit dem Beherrschungsverbot unvereinbar ist.

Unabhängig von diesem Verstoß gegen das Beherrschungsverbot verfügen die sechs direkten staatlichen Vertreter über eine Sperrminorität bei wichtigen Personalentscheidungen, die für die Programmgestaltung von großer – zumindest mittelbarer – Bedeutung ist. Diese Sperrminorität ist wegen ihrer potentiellen Gefahren für die Programmautonomie mit dem Gebot der Staatsferne unvereinbar.

⁷⁰ So im Ergebnis auch *Hahn*, Die Aufsicht, S. 190; *Huber*, Festschrift Bethge, S. 497, 502; *Dörr*, K&R 2009, S. 555, 558; *Hahn*, W., epd medien, 17/2009, S. 3 f.; *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, § 7 Rn. 83, § 11 Rn. 19; *Schuster*, Meinungsvielfalt in der dualen Rundfunkordnung, Berlin 1990, S. 154.

Ohne die Zustimmung zumindest eines Staatsvertreters ist weder die Berufung des Programmdirektors noch die des Chefredakteurs noch die des Verwaltungsdirektors und des stellvertretenden Intendanten möglich. Dies wird durch das Zusammenspiel der § 27 Abs. 2 mit § 25 Abs. 2 S. 3 ZDF-StV bewirkt. Die erstgenannte Bestimmung verlangt für die Berufung der für die Programmgestaltung innerhalb der Anstalt zentralen Schlüsselpositionen des Chefredakteurs und des Programmdirektors das Einvernehmen zwischen dem Intendanten und dem Verwaltungsrat. Auch die Position des Verwaltungsdirektors ist von mittelbarer Bedeutung für die Programmgestaltung, da diesem zentrale Kompetenzen bei der Haushaltsführung der Anstalt zukommen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Gebührenentscheidungen zu Recht hervorgehoben, dass gerade Entscheidungen über Einnahmen und Ausgaben der Anstalten mittelbare Einflüsse auf das Programm ermöglichen. Erst Recht hat der Vertreter des Intendanten erheblichen Einfluss auf die Programmgestaltung, da er den Intendanten, der Träger der Programmverantwortung ist, im Falle der Abwesenheit vertritt und damit auch dessen Befugnisse ausüben darf.

Auch die Zusammensetzung des ZDF-Verwaltungsrates verstößt damit gegen das aus der Rundfunkfreiheit abzuleitende Gebot der Staatsferne.⁷¹ Zudem bewirken die Kompetenzen des Verwaltungsrates bei wichtigen Personalentscheidungen und das insoweit geltende Mehrheitserfordernis, das den staatlichen Vertretern eine Sperrminorität ermöglicht, einen eigenständigen Verstoß gegen die Rundfunkfreiheit.

Zusammenfassend bleibt demnach festzustellen: Die Normen des ZDF-StV über die Zusammensetzung von Fernseh- und Verwaltungsrat sind demnach mit der Verfassung nicht vereinbar. Sie verstoßen gegen das aus der Rundfunkfreiheit abzuleitende Gebot der Staatsferne.

⁷¹ So im Ergebnis auch *Hahn*, Die Aufsicht, S. 195; *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht § 7 Rn. 83; *Schuster*, Meinungsvielfalt, S. 154; *Dörr*, K&R 2009, S. 555, 558 f.